

**Informe N° 001-2014-DP/AMASPPI-PPI
SOBRE LOS PROYECTOS DE LEY N° 3088/2013-CR,
N° 2391/2012-CR Y N° 183/2011-CR.**

Antecedentes

El Presidente de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología mediante oficios N° 615/2013-2014-CPAAAAE/CR, N° 683/2013-2014-CPAAAAE/CR y N° 1047/2013-2014-CPAAAAE/CR solicita opinión de la Defensoría del Pueblo sobre tres proyectos de ley que pretenden modificar el Reglamento del Congreso de la República, a fin de incorporar el procedimiento de consulta previa sobre medidas legislativas que afecten los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

En atención a ello, presentamos las siguientes observaciones y recomendaciones que esperamos puedan contribuir a enriquecer su contenido:

1. Sobre la obligación de realizar procesos de consulta a los proyectos de ley en trámite que afecten derechos colectivos

La Defensoría del Pueblo saluda las iniciativas legislativas de los congresistas Eduardo Nayap Kinin (Proyecto de Ley N° 3088/2013-CR), María Soledad Pérez Tello (Proyecto de Ley N° 2391/2012-CR) y Verónika Fanny Mendoza Frisch (Proyecto de Ley N° 183/2011-CR) para regular este tema y comparte el interés de incorporar el derecho a la consulta previa al procedimiento parlamentario.

No obstante ello, nos permitimos recordar que la falta de un procedimiento específico no exime al Congreso de la República de la obligación derivada del Convenio N° 169 de la OIT y de la Ley N° 29785, Ley de derecho a la consulta previa, de realizar procesos de consulta previa cuando exista una medida legislativa que pueda producir cambios en la situación jurídica o en el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

En este sentido, exhortamos al Congreso de la República a cumplir, en lo inmediato, con dicha obligación en todos aquellos proyectos de ley que se encuentren en trámite y que puedan afectar los derechos colectivos de los pueblos indígenas, tales como el proyecto de ley sobre coordinación intercultural de la justicia.

2. Sobre la modificación del contenido del derecho a la consulta previa

La Defensoría del Pueblo destaca el esfuerzo realizado en estas iniciativas legislativas porque de manera detallada plantean propuestas para la incorporación de nuevas etapas en el procedimiento parlamentario que permitan cumplir con el derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas.



Sin embargo, observamos con preocupación que en dichos proyectos legislativos se están incorporando nuevos criterios que no se encuentran recogidos en la normatividad internacional y nacional sobre consulta previa, vigentes en nuestro país.

Así, por ejemplo, en el Proyecto de Ley N° 183/2011-CR, se plantea que la “*apariencia de afectación*” de derechos colectivos sea uno de los criterios para la identificación de una medida legislativa como pasible de ser consultada. También se plantea la incorporación de nuevas y diferentes etapas al proceso de consulta regulado por la Ley N° 29785. De igual modo, en el Proyecto de Ley N° 3088/2013-CR se indica que serán consultadas las medidas legislativas que afecten no solo derechos colectivos sino “bienes jurídicos” de pueblos indígenas y se proponen nuevas definiciones de los principios que rigen a la consulta previa. Finalmente, el Proyecto de Ley N° 2391/2012-CR detalla un contenido del plan de consulta distinto al que se establece en las normas vigentes sobre consulta previa.

Es importante recordar que la finalidad de estas propuestas legislativas es el cambio de algunos artículos del Reglamento del Congreso que faciliten –mediante la modificación del procedimiento parlamentario– la realización de procesos de consulta previa sobre las medidas legislativas; por lo que no resultaría compatible con el marco legal vigente que mediante una Resolución Legislativa se modifique el contenido normativo del derecho a la consulta previa.



En este sentido, sugerimos que la norma que se elabore sobre esta materia se encuentre orientada únicamente a la búsqueda de viabilidad en la implementación del derecho de consulta parlamentaria y no aborde asuntos que –actualmente– ya se encuentran regulados en el Convenio N° 169 de la OIT –vigente y con rango constitucional desde 1995¹–, así como por la Ley N° 29785, Ley de derecho a la consulta previa y su Reglamento. Esto permitirá que todas las entidades del Estado –incluso el Congreso– tengan criterios uniformes sobre la normatividad aplicable en los procesos de consulta previa.

Sin perjuicio de ello, es importante señalar que la ley de consulta previa y su contenido son perfectibles. En este sentido, si la voluntad de los congresistas es hacer modificaciones a la misma, dichos planteamientos deberían realizarse mediante un proyecto de ley específico que propicie un debate sobre las propuestas de mejora.

3. Sobre la instancia representativa dentro del Congreso de la República encargada de realizar el proceso de consulta previa

El Proyecto de Ley N° 2391/2012-CR señala que corresponde a la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología (en adelante CPAAAAE), la ejecución del procedimiento de consulta previa. Por su parte, en el Proyecto de Ley N° 183/2011-CR se propone que sea una Comisión Multipartidaria la

¹Tribunal Constitucional. Sentencia 022-2009/TC. El Convenio 169 fue aprobado por el Perú mediante la Resolución Legislativa N° 26253, del 5 de diciembre de 1993, fue ratificado el 17 de enero de 1994 y comunicado a la OIT a través del depósito de ratificación del 2 de febrero de 1994. Conforme a lo establecido en el artículo 38.3 del referido Convenio, este entró en vigor 12 meses después de la fecha en que nuestro país registró la ratificación. En consecuencia, entró en vigencia el 2 de febrero de 1995.

instancia encargada de organizar la consulta previa. Cabe señalar que en el Proyecto de Ley N° 3088/2013-CR no se especifica la instancia dentro del Congreso de la República que realizaría el proceso de consulta.

Sobre el particular, cabe precisar que el artículo 3° de la Ley de Consulta previa establece que la finalidad de la consulta “es alcanzar un acuerdo o consentimiento entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios respecto a la medida legislativa (..) que les afecten directamente, a través de un diálogo intercultural”.

En este sentido, se requiere de una instancia del más alto nivel que -en representación del Congreso de la República- pueda dialogar y alcanzar acuerdos con los pueblos indígenas sobre la medida legislativa consultada. En virtud de ello, se recomienda analizar cuál ha sido la instancia, dentro de la práctica parlamentaria de los últimos años, que por su composición, pluralidad política y especialidad ha contribuido a lograr una concertación política mayoritaria a nivel del Pleno del Congreso.

De otro lado, es importante resaltar que en todas las propuestas legislativas se busca que la entidad promotora se sirva de la opinión técnica de un órgano consultivo sobre temas indígenas. Así, en el Proyecto de Ley N° 183/2011-CR se propone que dicho órgano se encuentre compuesto por expertos independientes de reconocida competencia en asuntos indígenas. Por su parte, en el proyecto N° 3088/2013-CR, se proponen dos instancias: un Consejo Consultivo Indígena conformado por cinco representantes indígenas y una Dirección de Consulta previa encargada de brindar asesoría técnica y compuesto por expertos en temas de pueblos indígenas. Finalmente, en el Proyecto de Ley N° 2391/2012-CR se plantea que dicho órgano este integrado por representantes indígenas nombrados por las organizaciones indígenas y por expertos en temas indígenas.

Sobre el particular, consideramos que la conformación de instancias consultivas es una medida adecuada pues permite dotar al Congreso de la República de asesoría especializada en temas de derechos indígenas y contribuye a su fortalecimiento e institucionalidad.

4. Sobre la oportunidad dentro del procedimiento parlamentario para realizar el proceso de consulta previa

Las tres propuestas legislativas coinciden, en general, en que el procedimiento de consulta se realice entre la primera y la segunda votación del dictamen en el Pleno del Congreso. Al respecto, en el artículo 26° del Proyecto de Ley N° 183/2011-CR se dispone que *“el Pleno o, si es el caso, la Comisión Permanente procederán al debate de la promoción de ley o de resolución legislativa, la que de aprobarse en primera votación constituirá dictamen consultable”*. En el proyecto de ley N° 3088/2013-CR, artículo 20°, se establece que *“la consulta previa legislativa se llevará a cabo luego de la aprobación del dictamen en primera votación por parte del Pleno del Congreso”*.

Por su parte, en el Proyecto de Ley N° 2391/2012-CR se incorpora un nuevo elemento dentro de este procedimiento legislativo pues, además del pronunciamiento que debe hacer el Pleno del Congreso sobre el contenido del dictamen propuesto por la

Comisión, señala que el Pleno *"se pronunciará sobre la realización de la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios involucrados"*.

En virtud de lo expuesto, consideramos que un dictamen sustentado en el Pleno - sometido a primera votación y con un pronunciamiento expreso autorizando para que se realice un proceso de consulta- es un acuerdo político que permitiría un mayor respaldo no solo al dictamen aprobado sino también al propio proceso de consulta previa por iniciarse.

5. Sobre el carácter vinculante de los acuerdos alcanzados en la etapa de dialogo con los representantes del Congreso

Los tres Proyectos de Ley coinciden en la importancia de cumplir con los acuerdos alcanzados en la etapa de dialogo. Sin embargo, dichas propuestas legislativas no hacen ninguna referencia explícita a la compatibilidad de la obligación de cumplir con los acuerdos derivados de un proceso de consulta establecida en el Convenio N° 169 de la OIT y la Ley N° 29785, con el principio constitucional de que los congresistas no están sujetos a mandato imperativo establecido en el artículo 93° de la Constitución.

En efecto, realizado un proceso de consulta previa y habiéndose llegado a un acuerdo entre los representantes del Congreso y de los pueblos indígenas, algunos congresistas durante el debate y votación de la respectiva medida legislativa, podrían - amparándose en el referido principio- apartarse de lo acordado previamente; poniendo en riesgo los acuerdos adoptados en el proceso de consulta.

En atención a ello, recomendamos que la futura propuesta normativa regule la compatibilidad entre el principio constitucional mencionado y la obligación de cumplir con los acuerdos, toda vez que el Congreso de la República al aprobar por unanimidad la Ley N° 29785, ha acordado el carácter vinculante para todo el Estado de los acuerdos alcanzados con los representantes de los pueblos indígenas.

6. Sobre los espacios de participación ciudadana en el procedimiento parlamentario

Un tema que también se aborda en los Proyectos de Ley materia de comentario es la necesidad de fortalecer los espacios y mecanismos de participación ciudadana para el análisis y estudio de las propuestas legislativas a nivel de las comisiones ordinarias. Esta propuesta resulta adecuada pues permite garantizar que se consideren las opiniones, observaciones, comentarios, consultas y todo aporte de la ciudadanía antes de aprobarse el dictamen correspondiente.

En este punto debemos señalar que, si bien estos mecanismos no forman parte del proceso de consulta previa, sí complementan su implementación. En efecto, generar espacios para recoger e incorporar los aportes de la ciudadanía -entre ellos también los pueblos indígenas- durante el estudio de un Proyecto de Ley permite sentar las bases para que, posteriormente, la consulta previa propiamente dicha, sea un espacio que procure el consenso antes que la confrontación.

Para tales efectos, se sugiere que la Oficina de Participación Ciudadana del Congreso pueda elaborar una guía de participación ciudadana, en la que considere una descripción clara de los mecanismos de participación, la pertinencia de los mismos según cada comisión y el estado del estudio del dictamen, entre otros criterios y disposiciones que promuevan de manera decidida la participación ciudadana en la aprobación de las leyes y resoluciones legislativas por el Congreso.

